



P O R

DOÑA MARIA SVREDA Y Santacilia, y don Iuan Miguel Sureda y Santacilia su hijo legitimo, y de don Iuan Sureda su marido, difunto.

C O N

El Doctor don Iorge Sureda, Iuez de bienes cõfiscados en la Santa Inquisicion de Mallorca, y consortes, herederos ab intestato de Iorge Sureda su padre.

S O B R E

Las 15U. libras, moneda de Mallorca, que el dicho Doctor don Iorge Sureda y consortes, estan llanos a pagar a la dicha doña Maria Santacilia, y a don Iuan su hijo, y solo pretenden, que les toca como a deudores la eleccion de la paga, por ser alternatiua la obligacion, a que corresponde la sentencia del Consejo, reuocando la del Inquisidor Apostolico de Mallorca.

Y la suplica de doña Maria, y de don Iuan su hijo es pretender, que no les toca la eleccion, aunque son deudores, y que toca a la dicha doña Maria, y a don Iuan su hijo, y que quando tenga lugar, y proceda la sentencia del Consejo (sin perjuizio de lo alegado) se ha de suplir, añadiendo, y declarando, que passados los diez dias que contiene de plaço para la paga de las 15U.libras por la mora contrayda, se debuelva la eleccion a la dicha doña Maria, y a dõ Iuan su hijo, para que se hagan pago de la cantidad referida en la heredad, o predio de la Coma, por su justo valor, conforme a los autos desta causa, por constar del inuentario presentado, que no ay censos, ni dineros en que hazerle de la cãtidad referida, ni otro predio que tenga su valor, sino este de la Coma, cõ los legitimos interesses corridos desde la muerte del dicho Iorge Sureda, donador hasta la real paga, y satisfaciendo esta dote.

1 Hecho cierto, y constante es, que Iorge Sureda, padre del Doctor don Iorge Sureda y consortes, al tiempo, y quando tratò, y capitulò de casar a Iuan Sureda su hijo, cõ doña Maria Santacilia, le hizo donacion de 25U. libras, moneda de Mallorca, las 10U. de presente, y las 15U. para despues de sus dias, asseguirando la paga dellas en propiedades, en censos, o en dinero, ò parte en propiedades, parte en censos, y parte en dinero, a su arbitrio y voluntad, por las palabras siguientes.

Dono donatione videlicet, pura, mera, simplici, & irreuocabili inter viuos, ac de præsenti, vobis dicto Ioanni Sureda filio meo præsenti, & acceptanti, & vestris, dictas viginti quinque mille libras per me superius vobis dare, & securas facere promissas, videlicet, quindecim mille libras post obitum meum, & non antea soluendas, in proprietatibus censualibus, vel in pecunia; seu partim in proprietatibus, partim in censualibus, partim vero in pecunia numerata, arbitrio, & voluntate meis.

2 Murio Iorge Sureda en 9. de Iulio del año 1646. sin de-

declarar la voluntad, y arbitrio desta paga, y los herederos pretenden, que passò a ellos la eleccion, y declaracio desta alternatiua, conforme à la *l. si ita stipulatus fuerim 76. in princip. ff. de verbor. obligat. l. illud 19. ff. de optione legata, vbi notant DD.* Anton Gomez *tom. 2 variar. cap. 11. num* 41. Caldas Pereir. *de nomin. emphyt. q. 10, num. 82. in fin.* Porque la facultad de eligir *in alternatiuis*, non solum debitori competit, sed etiam ad ipsius hæredes transit *d. l. si ita, & d. l. si illud*, Molin. *lib. 2. cap. 4. num. 62. de Hispan. primogen.* Gam. *decis.* 18. & Flores Diaz de Mena *in addit. plures referens.*

Sed his non obstantibus la pretension de doña Maria Santacilia y Sureda, y de don Iuan Miguel Sureda su hijo, se reduze a los fundamentos siguientes.

El primero, que se ha de confirmar la sentencia del Inquisidor Apostolico de Mallorca, para lo qual se fundaràn los motiuos della.

El segundo, que el Consejo se ha de seruir de declarar, que no se ha de diferir la eleccion de la regla *in alternatiuis de reg. iur. in 6.* al Dotor don Iorge Sureda y consortes, sino à la dicha doña Maria, y a don Iuan su hijo, aunque son actores.

El tercero, q̃ en caso que el Consejo sea seruido (*sin perjuizio destas pretẽsiones*) de cõfirmar la sentẽcia de vista, se ha de seruir de suplirla, y emendarla en dos cosas.

La primera, que no pagando el Doctor don Iorge Sureda y consortes, las 15U. libras dentro de los diez dias que les dà de plazo, se debuelua la eleccion en pena de la mora, y tardãça a doña Maria, y a dõ Iuan su hijo.

La segunda, que se mande hazer el pago con los interesses dotales de estas quinze mil libras, desde la muerte de Iorge Sureda, donador hasta la real paga dellas, en los quales estan condenados por la sentencia de Inquisidor.

Pri-

Primum Fundamentum.

ES disposicion de derecho, que mortuo eo qui debuit declarare, non facta declaratione succedit iudex, Ancharran.*consi.*383.*Primo & ante omnia num.*3. y como esta declaracion pende del arbitrio, y voluntad de Iorge Sureda difunto, y murio sin hazerla, no es transmisible, ni passa a los herederos por ser personal: nam personalia sunt, diuersa hæredis, & defuncti, Abbas *consi.* 80.*col.*2.*in princip.vers.Circa secundum lib.*2 con que se asienta la regla, *quod ius declarandi non transit ad hæredes*, Bart. & alij *in l.inter stipulantem,§.Si stichum*, vbi Iason *num.*6.*ff.de verb.obligat.* dicit communẽ; prout etiã communem dicũt, Gab.*de reg.iur. conclus.*3.*num.*74.*& seq.* & Riminald.Iun. *consil.*254.*num.*35 *& seq. plenius consil.*591.*num.*12.*& seq.vbi num.*15.*quòd à communi non est recedendum, quidquid dicat* Ias. *in contrarium: & communem dicit, & tenent* Cagnol.*in l.edita,C.de edend. num.*151.Iason *in l.si stipulatus fuerim, num.*3.*vers. Limita, ff.de verbor.obligat.vbi dicit communem*, porque la declaracion que pende de hecho, y no de derecho, nunca passa a los herederos, Crauet.*consi.*976.*num.*22.*& sequentib. quia cùm arbitrium sit insertum personæ,l.in comprom. ff.de arb.non potest actum arbitrarium, per alios explicari. Ita expressè docuit*, Bald.*in l.vnica,§.Nunc autem col.*2.*vers.Hæc sunt vtilia,C.de caduc.tollend.quem sequutus est*, Ludouicus Bolognet.*consi.*6.*lib.*5.*vers. Quoad secundum caput*, Menoch.*de arbitr.lib.*1.*cap.*68.*num.*28. *inducens ad id, text.in l.si quis arbitratu, ff. de verb.oblig. l.vltim.in fin.ff.de contrahenda empt.l.si merces in princip.ff. locati*, Stephan.Gratian.*tom.*5.*cap.*978.*num.*31. Merlino *controuer.*1.*tom.controuersia* 84.*num.*10.

En esta donacion se halla lo vno y lo otro con la reserua que hizo Iorge Sureda donador, videlicet *el arbitrio, y la voluntad suya misma* consta de las palabras della,

lla,ibi: *Arbitrio, & voluntate meis.* Y assi supuesto que murio Iorge Sureda sin declarar su voluntad, y arbitrio, sucedio legitimamente el juez de la causa *in potestate declarandi*, Tusch. *concl.* 101. *lit. D.* y justamente mandò, que se hiziesse el pago de las 15U. libras en la propiedad, o predio de la Coma, siguiendo la alternatiua, y el orden della por las palabras de la donacion, ibi: *In proprietatibus, censualibus, vel in pecunia*, que fue elegir en primero lugar las propiedades, porque la diccion *Vel*, no da opcion *Sic, vel sic eligendi*, sino que se ha de seguir el orden de las palabras, *glos. in l. hæredes §. fin. ff. ad Trebelia.* ibi: *Hæc dictio, VEL non dat illis optionem, sic, vel sic eligendi, sed ordo verborum ostendit, quo ordine debeant eligere, gloss. in cap. Metropolitano. in verbo presbyteris* 63. *distinct. l. generaliter, §. Quid ergo, ff. de fideicommissarijs libertatibus*, ibi: *Et fortasis quis recte dixerit ordinem scripturæ sequendum, l. quoties, ff. de vsufructu, l. cum pater, §. Ad te peto, de legat.* 2. Goueanus *lib.* 1. *lectio. cap.* 8. *in fin.* Anton. Gomez 1. *tom. cap.* 2. *num.* 4. *vers.* 2. facit Peralta *in l. si quis in principio testamenti, num.* 155. *de leg.* 3.

Dà por motiuo para comprobacion desto el Inquisidor en la sentencia, vna verdad ajustada en el pleito, y es, que no ay censos, ni dineros con que hazer pago a doña Maria, y a don Iuan su hijo, como consta del inuentario, y assi respeto de que era preciso hazerle *in ipsis corporibus hæreditarijs*, auiendo señalado en primero lugar Iorge Sureda donador las propiedades, ibi: *In proprietatibus*, parece que procedio con toda justificacion, mandandole hazer en esta heredad por tassacion justa, respeto de que si se sacàra a vender *in cantu publico (que es lo que en Castilla se llama subhastacion)* se consumiera tanto el valor de la heredad, que no huuiera cantidad bastante para todo, porque los derechos de imposiciones de semejantes ventas *in cantu publico*, importan quinientas libras: otro tributo deste genero de venta, que

 lla-

llaman el *Allodio*, importa para su Magestad la tercia parte de lo que se vende al contado, tiene 160. libras de imposicion de censos, a que està hipotecada, que se pagan en cada vn año a diferentes censualistas, cuyos principales importan dos mil libras, y siete mil que se deuē a la tenutaria, con que parece fue bueno el arbitrio del Inquisidor por escusar los tributos, mandar hazer estimacion, y tassacion desta heredad, por personas peritas, nombradas por las partes para hazer el dicho pago, porque en otra manera vendrà a faltar cantidad para ser pagada la sobredicha, y su hijo, y adjudicandose en esta forma aurà para todos, y por esta causa dixo en la sentencia, que *nemini fit iniuria*.

Con que concluymos este primero fundamento, y por el, que la sentencia del Inquisidor se ha de confirmar.

Secundum Fundamentum.

QVando se vio este pleito en vista, parece que se inclinò poco el Consejo a los motiuos de la sentencia, que van fundados, y que ajustò mas el animo a que les compete a los herederos de Iorge Sureda, como deudores, la eleccion de la paga por la regla *in alternatiuis de regul. iuris in 6. l. plerumque in fine, ff. de iure dotium, l. si in emptione 34. §. Si emptio, l. si ita 25. ff. de contrah. emptione, l. si quis penultima, C. de condictione indebiti, §. Nunc autem,* vbi Corras. *num. 3. instit. de actionib. & ibi gloss. cap. inter cæteras, de rescriptis,* Euerard. *in loco, à natura alternatiuæ in princip.* Anton. Gomez *tom. 2. d. cap. 11. num. 38.* Cald. Pereira *d. q. 10. num. 52. & de renouat. quæst. 18. num. 34. & de potest. eligend. cap. 11. nu. 29.* Surd. *decis. 318. num. 3. & cons. 225. num. 6.* Cota *in memorab. verb. alternatiuarum,* Tiraquel. *de iur. primogenit. quæst. 27. opin. 2. num. 22.* Y aunque parece que esta regla no es aplicable al intento, respeto de que Iorge

Su-

Sureda donador declarò las cosas en que se auia de hazer el pago, reseruando en si el arbitrio, y voluntad de hazerle, todavia, venerando la sentencia del Consejo, que parece corresponde a la decision de la regla, se referiran las limitaciones que padece, y que fauorecen la justicia de doña Maria, y de don Iuan su hijo, para que no les obste, procurando ajustar, que se les ha de deferir la eleccion, aunque son actores.

Prima limitatio.

LImitase la regla *in alternatiuis*, y no procede quando vnum est in obligatione, & aliud in solutione ad fauorem, & securitatem creditoris, & tunc creditor eligit. Bart. & Bald. *in l. quamuis ff. de pignor. act.* Felinus, Decius, & Ripa *in cap. inter cæteras de rescriptis, vbi communiter DD.* Euerard. *d. loco 49. fallen. 3.* Negusant. *de pignor. part. 5. memb. 1. num. 5. 6 7. 8.* ibi: *Tamen non obstante dicta difficultate mota, per Iason. videtur omnino verissima conclusio Bart. & Doctor. quia est aduertendum, quòd ista promissio alternatiua, videlicet, soluere 10. in Paschate, vel dare pignora, non cadit inter duo, quæ principaliter comprehendantur in obligatione: nam promissio de soluendo 10. sola est in obligatione principali, promissio autem pignoris, facta est ad cautelam, & accessorie ad dictam principalem obligationem,* ita declarat Salicet. *in l. nō dubium in 7. col. in vers. Vlterius hanc legem induco, C. de legibus.*

Et colligitur optime ex not. per Bart. in dict. l. quamuis, dum expresse dicit, quòd tunc procedit regula, quod in alternatiuis sit electio debitoris, quando alternatiua cadit inter duo, quorum vtrumque est in obligatione, & solutione; sed in articulo proposito vnum est in obligatione, aliud vero ponitur ad cautelam creditoris; ita dicit ibi Bart. Tiraquel. *de retract. lignagier, §. 3. glos. 3. num. 6. in fine,* ibi: *Secus si vna tantum sit deuita, altera vero,*

pro illius cautione, siue securitate promissa, vt multi ex supradictis scienter declarauerũt Lofred.*cons*.19. Vincent. de Anna *sing*.238. Monter.*decis*.48.*n*.14. Marcus Mantua *in obseruat. legal. lib*.2. *cap.de alternatiu. in princip*. Fontanel.*de pact.dotal.claus*.5.*gloss*.8. *p*.13.*num*.70. *volum*.2. Maceratens.*variar.resolut.lib*.2. *resolut*.60. *casu* 26. Asin.*de execut*.§.7.*cap*.267.*num*.5. Purpur.*cons*.287. *num*.1. Cald.Pereir.*de nominat.emphyt, quæst*.10.*nu*.53. Stephan. Gratian. *disceptat*.164. *num*.14. 15.16.& 17. *tom*.1.

La obligacion desta donacion consiste en las 15ꝧ. libras. La seguridad y paga dellas en la destinacion, y señalamiento que hizo Iorge Sureda, *in proprietatibus, censualibus, vel in pecunia, seu partim in proprietatibus, partim in censualibus, partim verò in pecunia numerata*.

Y auiendo referido antes las 25ꝧ. libras que donaua, reseruando la paga de las 15ꝧ. para despues de sus dias, dize estas palabras: *Per me superius vobis dare, & securas facere promissas, in proprietatibus*, de forma, que para seguridad de la paga destas 15ꝧ. libras *soluendas post obitum illius*, señalò, y nombrò aquello en que las asseguraua, y en que se auia de hazer el pago, contrayendo tacita hipoteca en todos los bienes, por ser la donacion por causa onerosa en contemplacion del matrimonio, *l. asiduis, C. qui potiores in pignore habeantur, l. si quis prioris in fine, C.de secundis nupt. l.cum oportet in fin. C.de bonis quæ liberis authent. vt exactione instante dotis nouel*. 91.§.1. que todo fauorece la seguridad de la paga desta dote, porque a no quererla expressamente asseguiar, no especificara, ni señalara las *propiedades, los censos, o el dinero, o parte en las propiedades, parte en los censos, y parte en dinero*, por quanto ya dexaua obligados sus bienes presentes, y futuros, con que era visto estar perfeta la obligacion, sin añadir lo referido, consta de las palabras, ibi: *Et saluas facere, & securas in, & super omnibus*

bonis

bonis meis præsentibus, & futuris, con que es llano, que la eleccion en los bienes, o dinero, toca a doña Maria, y a don Iuan ſu hijo, aunque ſon actores, y no al Doctor don Iorge Sureda y conſortes, herederos de Iorge Sureda, aunque ſon reos; vt ſupra probatum eſt.

Secunda limitatio.

LA ſegunda limitacion ſe funda tambien en las palabras referidas, ibi: *Vobis dare, & ſecuras facere*, porque ſe refieren al acreedor, & quando verba referuntur ad creditorem in alternatiuis, non debitoris, ſed creditoris eſt electio *ad text. notab. in l. ſi ita diſtrahatur. ff. de contrah. empt. vbi DD. text. illum ad hoc notant, & commendant*, Paulus *in l. planè, §. Si à Titio, vbi etiam* Cuman. & Iaſ. *de legat. 1. tenetque* Bald. *in l. qui duos eodem tit. licet melius probet text. in l. ſi ſic ſtipulatus fuero* (vbi Bart. & DD. commun.) *ff. de verbor. obligat. hocque idem aſſeuerant* Cephal. *conſ. 387. num. 38. volum. 3.* Surd. *conſil. 99. num. 6.* Sfortia Odd. *conſ. 93. num. 5. & 6. & melius quam alibi* per Simonem de Prætis, *conſ. 13. num. 4. vol. 1.* Martin à Monter. à Cueua *d. deciſ. 48. num. 26.*

Y quando eſtas dos limitaciones tuuieran alguna duda en lo aplicable por no auer ſeñalado Iorge Sureda donador hipoteca eſpecial, que ſon los terminos, en q̄ hablò Bart. loco ſupra citato, no la ay, en que aqui ſe contraxo tacita, ni en que las palabras: *Vobis dare, & ſecuras facere in proprietatibus, &c.* ſe dirigen a la ſeguridad del acreedor, que ſon doña Maria, y don Iuan ſu hijo, y que han de obrar en ſu fauor, y contra la pretenſion del Doctor don Iorge Sureda y conſortes. Nam vbi verba donationis ſunt dubia debet fieri interpretatio contra donatorem, & eius hæredes volentes ſe fundare ex verbis ipſius inſtrumenti donationis, iuxta notata *in l. veteribus, ff. de pactis, & tenet* Alexand. *conſ. 12. incipiente*

 viſo

viso themate ante scripto, col. 4. versic. Sexto fortificantur, cum versiculo sequenti, volum. 2. & bonus textus in cap. dilecti de donat. & ibi Andr. Barbatia, *vbi dicitur, quod in contractibus plena, in testamentis plenior, in donationibus plenissima, siue latissima interpretatio contra donantem pro donatario fieri debet*, porque como hecha contemplatione matrimonij habet titulũ fauorabilem, ex Guid. Pap. *decis.* 145. *& cons.* 12. *per totum.* Decio *consil.* 239. *num.* 2. Tiber. Decian. *respons.* 108. *num.* 10. *volum.* 3. *& respons.* 38. *num.* 21. *volum.* 2. *& respons.* 31. *num.* 68. *vol.* 1. Boerio *decis.* 172. *num.* 26. *vbi ad propositum, ita loquitur*, y es parte correspectiua del mismo matrimonio, Bald. *in l. petens num.* 49. *C. de pactis*, Guid. Pap. *d. decis.* 145. *num.* 2. ibi: *Est tamen donatio inter viuos facta contemplatione matrimonij, per patrem in filium collata, & quæ facta extitit in contractu matrimonij, fuitque, & est pars dicti contractus, & fingitur esse vnus contractus*, Nata *cons.* 609. *num.* 3. Mediante lo qual proceden las limitaciones de la regla referidas, y ceden a fauor de doña Maria Sureda, y de don Iuan su hijo, y se han de interpretar las palabras de la donacion contra el Doctor don Iorge Sureda y consortes, vt supra probatum est.

Tertia limitatio.

LA tercera limitaciõ de la regla de que no les compete la eleccion, es expresissima por la mora contraida, y en que estan el Doctor don Iorge Sureda, y cõsortes, de la paga destas 15U. libras a la dicha doña Maria Santacilia, y a don Iuan su hijo desde la muerte de Iorge Sureda donador, que fue quando llegò el plaço, constat ibi: *Post obitum meum, & non antea soluendas.* De modo, que luego que murio Iorge Sureda donador, llegò el tiempo y plaço de la paga, y quedaron constituidos en mora, y por el consiguiente priuados del derecho de elegir, Rota Genuens. *decis.* 144. *num.* 10. *&* 11.

in

in hæc verba, ibi: *Quia huic oppositioni respondetur, quòd cum Spinuli fuerint morosi, tam in eligendo, quàm in soluendo tempore debito, talem eorum electionem amiserunt, gloss. in cap. inter cæteras de rescript. per textum in l. mancipiorum, ff. de optione legata, cum alijs iuribus, de quibus per gloss. in cap. inter cæteras, vbi & Ripa num. 72. maximè cum, vt diximus fuerit appositum tempus, nec res sit ampliùs integra post ius quæsitum actori propter eius interesse, gloss. in d. l. mancipiorum, l. eum qui certarum, §. fin. ff. de verb. obligat. vnde cum fuerit in mora, & sic in culpa priuatur facultate eligendi, & transfertur in creditorem, Bart. in l. Stichum in princip. colum. 2. ff. de solutionib.* De forma que data mora, electio transfertur in creditorem, & debitor morosus facultatem eligendi amittit, d. gloss. *in d. cap. inter cæteras de rescript.* vbi Ripa *num. 82. & d. gloss. in d. reg. in alternatiuis*, Bart. *in l. si quis stipulatus de solutionibus, & in l. Stichum eodem, & in l. item veniunt, ff. de petit. hæreditatis*, Parisius *consil. 23. num. 4. & 5. lib. 3.* Bursat. *consil. 84.* Ponte *consil. 49. num. 25. 28. lib. 1.* Magon. *decis. Rotæ Lucens. 16. num. 7.* Rota Roman. *apud Gregor. 15. decis. 316. num. 1.* ibi: *Fuit conclusum pro vlteriori executione, quòd licèt legati solutio fuerit alternatiuè hæredi iniuncta, videlicet, vel in pecunia, vel in bonis, electionem tamen propter tam longam moram amisit*, no es corta la que ha auido en este caso, supuesto que Iorge Sureda murio en 9. de Iulio del año passado de 46. y está por pagar las 15U. libras, y assi procede legitimamente la limitacion Castill. *decis. 38. num. 4. & 5.* Assin. *de execut. §. 4. cap. 44. n. 18.* Montet. *decis. 48. num. 8. & 12.* Cald. *de nominat. d. q. 10. num 52.* Minsinger. *obseruat. 11. cent. 4. num. 1.* Y de q̃ estan interpelados es llano, por los requerimientos hechos, que constan en el pleito, y por lo que se fundarà en el articulo de los interesses dotales.

Et ex hoc sequitur, que quando este fundamento no fuera tan cierto, como es, es justa la pretension que do-

ña Maria, y don Iuan tienen en la suplica que han hecho, pidiendo, que se supla, y emiende la sentencia de vista (caso negado, que el Consejo se mueua a confirmarla) mandando, que no pagando el dicho don Iuan Suteda y cõsortes las 150. libras dentro de los diez dias de plaço en ella señalados, se les debuelua la eleccion, para que se hagan pago en la propiedad, y predio de la Coma, conforme a los autos, poniendoles perpetuo silencio en la eleccion, Stephan. Gratian. *disceptat*. 293. *n*. 2. *tom*. 2. in hæc verba: *Tamen quia casu nostro præfixus fuit terminus, intra quem debitor non elegit, dixi deuolutam electionem ad creditorem, quod est ex natura termini, qui respicit fauorem eius, cui assignatur, interim dum pendet, cum postea respiciat fauorem aduersarij: Ex quo enim electio datur ad tempus, post illud videtur reuocata, & alteri concessa. Ita in specie declarat Bald. in l. statu liberum 11. §. stichum ad fin. vers. Nam ratio est, ff. de legat. 2. cuius verba refert, & sequitur, ibid.* Flor. *in fin. num. 6. vers. dic ergo, Bart. in l. eum qui certarum 138. §. Cum pure, num. 4. de verbor. obligat.* Franc. *in cap. si pluribus 24. in vlt. not. n. 3. de præb. in 6. Etiamsi statuatur terminus solutioni, quia in necessarium antecedens præfigitur electioni, Rot. coram sanctissimo Roman. Bonorum 29. Martij 1585. & in eadem causa coram R. P. D. Orano 25. Octobris 1585. & coram eod. & in ead. caus. 20. Decembris 1585. & 3. Maij 1586. in fin. & per R. P. D. Penaim in eadẽ causa 26. Iunij 1602. vers. Secundo ratio,* Ioan. Andr. *ad Speculat. de contumat. §. Sequitur, num. 6. in verb. l. 2. in fin. vers. Propter quæ satis videretur, cum alijs per Contard. in l. diffamari in gloss. num. 63. & 64. C. de ing. & manum.*

Y en el num. 10. dize estas palabras: *Secus vbi terminus esset præfixus; tunc enim electio transfertur ad creditorem, vel censetur electum illud, quod magis nocet debitori. & vtilius est creditori, prout declarat Rota coram sanctissimo Roman. Bonorum 29. Martij 1585. post Bart. in d. l. eum*

qui

qui certarum, §. Cum pure, n. 4. verſ. Aliud remedium de verbor. obligat. Tiraquel. *de retract. lignagier, §. 24. gloſſ. vnic. num. 10. in fin. verſ. Sunt autem.* Y proſigue, *magis erit locus prædictis ſi emanaret præceptum Prætoris, vt reus debeat eligere cum comminatione, non enim ſufficit, vt terminus aſsignetur à iudice debitori ad eligendum, ſed etiam debet ſtatui cum comminatione, ad hoc, vt non poſsit variare interponendo, ſcilicet, decretum, quo vetuiſſet reo variationem, quaſi non debeat eſſe dictum decretum iudicis illuſorium, l. ſi Prætor in princip. de iudicijs, cum iudex poſsit hoc facere, l. fin. §. penult. C. de iure deliber. l. ſtatuliberum, §. Si Stichum de legat. 2. prout transferre electionem in aduerſarium in pœnam contumatiæ, l. legatario, §. Si duo, ff. de fideicommiſſ. libert. l. cum quidam de legat. 2.* & declarat Alciat. *in d. l. eum qui certarum, §. Cum pure, n. 4. verſic. Rectius erg. colum. 1. in fin.* & ibi Aretin. *col. 2. in princip. verſ. Addit tamen, & Imola col. 3. poſt med. verſ. Tertium remedium, ff. de verbor. obligat.* y la razon dà en el num. 20. ibi: *Cum etiam hoc ſit, non ſolum ex mora, ſed ex vi, & natura temporis limitati, cuius lapſus habet vim tacitæ repudiationis d. l. mancipiorum de opt. legata,* y alega a Dino, a Cefalo, y a otros muchos *in d. n. 20.*

De que ſe ſigue, què es preciſo que aya ſuplemento, o declaracion, y emienda en la ſentencia, porque ſi queda ſolamente con el ſeñalamiento del plaço, y termino de diez y dias, ſin conminacion, ni apercebimiento de deboluer la eleccion a doña Maria, y a ſu hijo, ſerà preciſo boluer a començar de nueuo el pleito, coſa riguroſa eſtando como eſtà eſte tan adelante, con que no ſe conſeguirà el fenecerle, *iuxta text. in cap. finem litibus de dolo & contumatia.*

Articulo tercero.

ESte tercero Articulo es sobre que se han de pagar los intereſſes de las 15. mil libras corridos, desde la muerte de Iorge Sureda donador, hasta la real paga, y satisfacion desta dote.

Esta donacion se hizo en contemplacion del matrimatrimonio celebrado entre los dichos don Iuan Sureda, y doña Maria Sureda y Santacilia, como consta de las palabras della, ibi: *Ex mea certa scientia, contemplatione dicti vestri matrimonij celebrati.*

El Inquisidor de Mallorca por su sentencia condenò al Doctor don Iorge Sureda, y consortes en estos intereſſes, computados desde el dia de la judicial interpelaciõ, que fue en 24. de Setiembre del año paſſado de 46. hasta la real paga de las 15U. libras y asi se diuidirà este fundamento en dos partes.

En la vna se prouarà, que son deuidos: y en la otra, desde quando han de correr.

En quanto a la primera, es llano que destas 15U. libras y de lo que a ellas corresponde se deuen intereſſes dotales a doña Maria, y a don Iuan su hijo, conforme lo resueluen affirmatiue Angel. Clauaſ. *verbo, dos, ad finem, & verbo, vsura.* §. 29. Conrad. *de contractibus, quæst.* 35. *concluſ.* 9. Iason *conſ.* 92 *lib.* 10. quam sententiam æquiorem dixit Abbas *conſ.* 39. *lib.* 1. *colum. fin.* & in eam videtur inclinare Socin. *conſ* 56. *col.* 1. *lib.* 3 Nauarr. *in cap. si fœneraveris* 14, *q.* 3. Barboſ. *in l.* 2. *ff. soluto matrim. in princip. num.* 39. *cum sequentibus*, Thesaur. *deciſ.* 43. *num.* 4. Fachineus *lib.* 3. *controuersiar cap.* 101. Soto *lib.* 6. *de iust. & iure, quæst.* 1. *art.* 2. Medina *in summa instructionis Confeſſorum, lib.* 1. §. 26. *ad finem*, Mexia *in pragmat. panis, concluſ.* 2. *num.* 78. quæ opinio vsu recepta est, Rojas *de succeſſ. cap.* 33. *num.* 27.

Esta opinion la admiten los Autores citados, no por

la

la disposicion del texto in cap. salubriter de vsuris: porque dissuelto el matrimonio cessa su razon, porque cessan las cargas del, vt ex multis probarunt Palat. Rub. *in cap. per vestras, de donationibus inter virum, & vxor. ad finem, vers. 8. infertur, colum. 4.* Castill. *in l. 29. Tauri, num. 35.* D. Præses Couarr. *lib. 3. variarum, cap. 1. num. 3. vers. Sexto*, Menoch. *cons. 6. num. 12. lib. 3.* Ioan. Baptista Lup. *de vsuris comment. 1. §. 4. num. 84.* Valascus *lib. 1. cõsultat. consultatione 8. num. 4.* sino por razon de daño emergente, o lucro cessante: y asi se ha de entender el lugar de Rojas *d. cap. 33. num. 27. vt aduertit.* Roderic. *de annuis redditibus, lib. 3. quæst. 7. num. 33.*

En estos mismos terminos se hallan doña Maria, y don Iuan su hijo, pues es llano que han padecido, y estan padeciendo el lucro cessante, por no les auer pagado estas 15. mil libras los herederos de Iorge Sureda difunto, desde el dia de su muerte, que fue a 9. de Iulio del año passado de 1646. porque si se les huuieran pagado lo huuieran empleado en censos, o en heredades, de dõde con los reditos, o frutos pudieran ayudarse, y passar mejor su vida, supuesto que està sustentando nueue hijos en buen habito, conforme a su calidad, la qual es tan grande, que aunque tuuiera mucha mas hazienda era necessaria para el lustre, y autoridad deuida a hijos de tales padres: y en esto se puede considerar tambien el damno emergente, con que por ambas permissiones de derecho se ajusta, y ratifica, que se le deuen, y puede auer, y percibir los interesses dotales, no solo por el lucro cessante, sino tambien por el damno emergente.

Confirmase por decisiones de los Senados, y Tribunales de España, que se deuen estos interesses aunque este dissuelto el matrimonio, a la viuda, por razon del lucro cessante: porque como està referido, si se huuiera hecho la paga, se huuieran empleado estas 15. mil libras en censos, Burgos de Paz en el cõs. 4. num. 28. dize, que

asi

assi lo vio juzgar en la Chancilleria de Valladolid, ibi: Et in hoc Regio Pintiano prætorio, idem ipse quoque pronuntiari vidi, & pro dotis interesse, vxori annui redditus sunt constituti cum facultate redimendi, & hoc satis constat, ex Bald. in l. fin. col. fin. vers. Vltimo quæro, C. de petit. hæredit. & ex Ancharr. in reg. peccati venia, de regul. iur. lib. 6. n. 8. vers. Ad quartum. Hactenus ille. Y siguiendo a Ancharrano el señor Presidente Couarrubias en el lib. 3. de las varias in cap. 1. num. 3. vers. Sexto hinc etiam constat, propè finem, assienta esta opinion por verdadera, in hæc verba: Posset fortasse admitti Ancharrani, & sequatium sententia quoad Hispanos, attento, & considerato communi vsu, quo frequentissimè tractatur emptio annuorum redditum redimibilium. Est enim facilimum habentem pecuniam statim paratos inuenire mille vēditores horum redditum. Et ideò si pecunia dotalis viduæ soluta foret, posse, ex ea annuū redditum emere, vnde propter hoc interesse lucri cessantis ea opinio locū habere in praxi. Imò idem esset in vidua diuite si obseruemus decisionem capituli salubriter, etiam intelligendā esse matrimonio soluto quātum ad rationem interesse damni emergentis, & lucri cessantis, quod est animi aduertendum.

El señor Doctor Molina lib. 4. de primog. cap. 5. tiene lo mismo, y Gaspar Rodriguez d. lib. 3. quæst. 7. num. 53. dize, que en España se juzga frequentemente assi: y en el num. 55. dize lo mismo que el señor Presidente Couarr. y Tesauro en la decision 44. num. 4. dize auerse juzgado lo mismo en el Senado de Saxonia, señalando la cantidad de interesses dotales, conforme a lo corriēte en aquella Prouincia.

Lo mismo dixo que vio juzgar muchas vezes en el Senado Pedemortano ratione cuiusdam damni emergentis. Y en el Senado Neapolitano se ha juzgado lo mismo, vbi est taxatū interesse pro dote non soluta, como

mo lo resuelue Iusepe de Frãchis decis.217. & eius Additionator Flabius Amendole.

De forma, que como quiera que se considera este caso ora por el lucro cessante, ora por el damno emergente, que lo vno, y lo otro se puede verificar, y verifica en doña Maria, ha lugar, y procede esta pretension.

Y no se dize plenamente restituida la dote, sino se restituyan tambien los reditos, y interesses legitimos della, Barbos. in rubr. ff. solut. matrim. 3. p. & copiose à nu. 61. vsque ad 70. & ex doctrina Bart. in l. si marito, §. fin. solut. matrim. nam cũ dos sit ius vniuersale merito ilud fructus videntur augere, & partes ipsius iuris vniuersalis esse, l. item veniunt 22. § fructus de petitione hæreditatis; & ideo tan quam partes iuris vniuersalis eadem actione peti possunt, Bald. in l. 1, num. 3. C. de vsuris, & fructibus legatorum, Ias. l. 1. num. 10. C. de iudic.

En quãto ala segũda, es a saber desde quãdo estãen mora los heredcros, & cõsequẽter quãdo incipian deberi estos interesses dotales, se asienta q̃ se deuẽ desde el dia dela muerte de Iorge Sureda, porque fue el en que llegò el plaço de las 15ŋ. libras, y que desde aquel dia estã en mora, y han incurrido en ella, porque regulariter loquendo dies interpelat pro homine, & constituit debitorem in mora, *l. magnam C. contrah. & comitt. stiptl. l. 2. C. de iur emph. c. potuit de locato. Et quod debitor dotis sit in mora per lapsum diei poni Bart. in cons.* 131. *num.* 1. *vol.* 1. *Alexand. cons.* 131. *numer.* 3. *vers. Et prædicta patet, vol.* 6. *Aretin. in §. fuerat, num.* 4. *vers. Sed condixi*, inst. de act. vbi inquit lapsum diei inducere moram regularem; qua stante non est opus spectare moram irregularem, *Ias. n.* 20. *vers. Intelligite tamen*, vbi dicit esse hũc textũ expressum, *in l. vni §. actio, C. de rei vxor. exactione* 5. y llamasse regular esta mora, quia dicitur in personam, secundum *glos. in l. videamus, la* 2. *in princip. ff de vsur.* declarat Rip. *in l. quod te, num.* 2. *ff. si certum pet.* Surd. *de aliment. d. q.* 42.

*tit.*1. *n.*125.& 126.in hæc vèrba,& quod debitor dotis sit in mora per lapsum die tenet Bart.in cons.131.num. 1.vol.1.Alexand.cons.131.n.3.vers.Et prædicta patet,y prosigue hasta el num.126.

Y quando tuuiera alguna duda esta opiniõ no la puede tener la judidicial interpelacion, que fue hecha en 24.de Setiembre del año passado de 1646.como de los autos,y sentencia consta,y la interpelacion iudicial es la que sin disputa constituye al deudor en mora,*præ maximè iure actionis,vt consulendo sensuit* Ruin. *cons.* 185.*n.* 8.*vol.*2.& *in*,*l.cum postulassem* 44. *ff. de damno infect.* Mascard.*conclus.*1070.Barbos.*in l.mora,num.*10.*ff.solut. matrim.*y en este caso procede mejor, porque no dizen los herederos que no deuen estas 15ɉ.libras,solo pretēdē impedir el pago dellas enel predio de la Coma. Por la qual alegaciõ,y resistēcia estan en culpable mora, respeto de q̃ les consta por el inuentario,que no ay,ni quedaron por muerte de Iorge Sureda,censos,ni dineros,y que para esta cantidad no ay predio, propiedad, o heredad que equiualga a la paga sino esta,y con esta justificaciõ,y conocimēto de causa procedio el Inquisidor a mādar hazer la tassacion, y se hizo,cõ cõsentimiēto de los herederos,pues nõbrarõ tassador por su parte,y doña Māria, y don Iuan por la suya,y el juez nombrò tercero por la discordia en que les hallò, cõ que es llano que por todos caminos impiden,y retardan,como se ve la paga de estas 15ɉ.libras,y interesses, a que el Consejo se ha de seruir de no dar lugar.

Ex quibus omnibus,tenemos por llana la justicia de doña Maria Sureda,y Santacilia,y de don Iuan su hijo, & ita speramus iudicandum.Salua in omnibus,&c.

Doctor don Christoual de Leon Santos de Ayala.